KERAJAAN MALAYSIA (JABATAN KERJA RAYA) A

lwn.

TROPICAL PROFILE SDN BHD & SATU LAGI KES

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA B
SURIYADI HALIM OMAR HMR
HELILIAH MOHD YUSOF HMR
WAN ADNAN MUHAMAD HMR
[PERMOHONAN SIVIL NO: M-01-181-2008 &
M-01(1M)-21-2009] C
13 APRIL 2009

PROSEDUR SIVIL: *Penggantungan pelaksanaan - Sementara menunggu rayuan ke Mahkamah Rayuan - Mahkamah tidak boleh menyelami merit-merit rayuan - Mahkamah tidak perlu mengambil kira* D *sama ada rayuan akan berjaya atau tidak - Pelaksanaan perintah akan membuat rayuan sia-sia (nugatory) - Plaintif tidak berkeupayaan membayar balik wang jika keputusan Mahkamah Rayuan memihak kepada defendan pertama - Halkeadaan khas terbukti - Sama ada penggantungan diberikan* E

Dua notis usul telah difailkan di dalam tindakan ini. Responden/plaintif dalam kedua-dua notis usul tersebut merupakan plaintif di dalam dua tindakan sivil manakala pemohon/defendan pertama adalah asalnya satu daripada enam defendan di dalam satu tindakan sivil lain yang juga difailkan oleh plaintif. Plaintif telah memulakan F suatu tindakan sivil terhadap suatu pihak yang bernama Central Effective Sdn Bhd ('CEBS') dan setelah perbicaraan penuh memperoleh penghakiman terhadap CESB untuk jumlah RM4,558,617.37. Susulan daripada itu, plaintif memulakan tindakan terhadap keenam-enam defendan menuntut deklarasi bahawa ia G mempunyai hak-hak terhadap wang penahanan dalam suatu projek jalanraya untuk jumlah RM4,558,617.37. Plaintif berjaya dalam permohonannya tersebut. Deklarasi yang diperoleh tersebut bagaimanapun telah disusuli pula oleh satu lagi perintah deklarasi di mana Mahkamah Tinggi memerintahkan bahawa wang berjumlah H RM4,558,617.37 itu dibayar kepada plaintif oleh defendan pertama. Defendan pertama telah merayu terhadap kedua-dua perintah deklarasi, namun, sementara menunggu rayuan didengar dan bagi mengelakkan pelaksanaan melalui writ rampasan dan jualan, telah I memfailkan notis-notis usul di sini bagi menggantung (pelaksanaan) perintah-perintah deklarasi/penghakiman berkenaan.

Diputuskan (membenarkan permohonan defendan pertama) Oleh Heliliah Mohd Yusof HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Di peringkat permohonan untuk penggantungan pelaksanaan dalam keadaan adanya rayuan, mahkamah tidak dibenarkan menyelami apakah merit-merit yang ada di dalam rayuan defendan pertama itu. Mahkamah juga tidak memerlukan mengambil kira sama ada rayuan defendan pertama akan berjaya atau sebaliknya. (perenggan 9)

(2) Alasan defendan pertama dalam menyatakan bahawa pelaksanaan perintah akan membuat rayuan di Mahkamah Rayuan sia-sia (nugatory) di atas sebab plaintif tidak berkeupayaan untuk membayar balik jumlah wang tersebut jika keputusan Mahkamah Rayuan memihak kepada defendan pertama merupakan sebahagian penting (iaitu "part and parcel") bagi hujahan bahawa wujudnya hal keadaan yang khas. Prinsip hal keadaan yang khas itu bukan saling eksklusif (mutually exclusive) dengan prinsip bahawa keputusan rayuan yang memihak kepada defendan pertama akan menjadi sia-sia. Kedua prinsip tersebut bukan merupakan prinsip yang berbeza-beza atau berasingan sama sekali. (perenggan 10)

(3) Jika keputusan Mahkamah Rayuan memihak kepada defendan pertama sebagai perayu, kedudukan plaintif tidak akan terjejas. Di sebaliknya pula, tidak dapat dipastikan dengan jelas bahawa sekiranya keputusan dalam Mahkamah Rayuan memihak kepada plaintif sebagai responden dalam rayuan, kedudukan pihak defendan pertama tidak akan menghadapi kemudaratan oleh sebab adanya lagi jumlah wang yang diperlukan untuk membaiki kecacatan projek. Dalam kata lain jumlah wang yang dipertikaikan boleh disebut sebagai "substratum" rayuan dan jika dilupuskan boleh memprejudiskan defendan pertama. Afidavit-afidavit plaintif yang dibentangkan mengenai kedudukan kewangan tidak memadai untuk memperkukuhkan apakah plaintif benar boleh mengembalikan wang yang dikata wang penahanan untuk membaiki kecacatan projek. (perenggan 14)

(4) Hal keadaan khas (special circumstances) wujud dan dengan demikian mewajarkan budibicara dilaksanakan memihak kepada defendan pertama. (perenggan 15)

***English** Translation Of Headnotes*

Two notices of motion had been filed in this case. The respondent/plaintiff in the two notices of motion was the plaintiff in two civil suits whilst the applicant/first defendant was originally one of six defendants in another civil suit also initiated by the plaintiff. The plaintiff had filed a civil action against a party by the name of Central Effective Sdn Bhd ('CESB'), and after a full trial obtained a judgment against CESB for a sum of RM4,558,617.37. Following that, the plaintiff filed a separate action against the six defendants, including the first defendant, seeking declaration that it was entitled to the retention sum in a certain road project amounting to RM4,558,617.37. The plaintiff was successful in the said application. The declaration obtained however was followed up with another declaration obtained by the plaintiff wherein the High Court ruled that the said sum of RM4,558,617.37 ought to be paid to the plaintiff by the first defendant. The first defendant had since appealed against the two declarations, but pending that, and to avoid execution by way of writ of seizure and sale, applied through the notices of motion herein for a stay (of execution) of the declarations/judgments in question.

Held (allowing first defendant's application)
Per Heliliah Mohd Yusof JCA delivering the judgment of the court:

(1) This being applications for stay of execution in circumstances where there were appeals pending, the court is not allowed to deliberate into the merits of the first defendant's appeal. There is equally no necessity for the court to consider whether the first defendant's appeal is going to succeed or fail.

(2) The first defendant's argument that execution of the order would render the appeals before the Court of Appeal nugatory on account of the plaintiff's inability to repay the amount of monies should the Court of Appeal's judgment turn in the first defendant's favour, forms part and parcel of the argument on the existence of special circumstances. The special circumstances principle is not mutually exclusive with the principle that the judgment that favours the first defendant would be nugatory. The two principles are not at all different or distinct.

A **(3)** If the judgment of the Court of Appeal favours the first defendant, the plaintiff's position would remain intact. On the other hand, it is doubtful that the first defendant's position would not be adversely affected should the judgment turn to the plaintiff's favour, considering that there may not be enough
B money left then for the plaintiff to undertake the necessary repair work. In other words, the disputed quantum of money may constitute the "substratum" of the appeal which would be prejudicial to the first defendant if disposed of. The plaintiff's affidavits adverting to their financial viability are insufficient to
C establish that the plaintiff could really reimburse the retention sum for the rectification works.

(4) Special circumstances existed in this case as would justify the exercise of discretion in favour of the first defendant.

D **Kes-kes yang dirujuk:**

Kosma Palm Oil Mill Sdn Bhd & Ors v. Koperasi Serbausaha Makmur Bhd [2003] 4 CLJ 1 FC ***(dirujuk)***

Leong Poh Shee v. Ng Kat Chong [1965] 1 LNS 90 HC ***(dirujuk)***

Regina v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd & Ors (2)
E *Appeal Court (AC) 603* ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:

Rules of the Court Appeal 1994, r. 13

Bagi pihak pemohon - Zaliha Mohd Janis; Peguam Kanan Persekutuan
F *Bagi pihak responden - S Ashok; T/n TK Wong, Tan & Assoc*

Dilaporkan oleh Amutha Suppayah

G **PENGHAKIMAN**

Heliliah Mohd Yusof HMR:

[1] Dua notis usul telah dipertimbangkan serentak iaitu permohonan sivil No: M-01-181-2008 dan permohonan sivil No:
H M-01(1M)-21-2009 yang masing-masing akan disebut sebagai notis usul pertama dan notis usul kedua. Permohonan yang dimohon dalam notis usul pertama (kandungan 6a) memohon antara lain perintah berikut:

I

(a) Semua prosiding pelaksanaan atas penghakiman Mahkamah Tinggi yang diberikan pada 23 Oktober 2008 digantung sehingga rayuan pemohon/defendan pertama, Rayuan Sivil No: M-01-181-2008 di Mahkamah Rayuan didengar dan diputuskan.

Notis usul kedua (kandungan 6a) memohon antara lain perintah berikut:

(a) Semua prosiding pelaksanaan atas penghakiman Mahkamah Tinggi yang diberikan pada 12 Januari 2009 digantung sehingga rayuan pemohon/defendan pertama, Rayuan Sivil No: M-01(1M)-21-2009 di Mahkamah Rayuan didengar dan diputuskan.

Kedua notis usul adalah menjalin dan memerlukan latar belakang mengenainya dihuraikan. Responden dalam kedua notis usul merupakan plaintif di dalam dua tindakan sivil manakala pemohon dalam kedua notis usul ini pada asalnya merupakan satu di antara enam defendan di dalam tindakan sivil yang juga telah difailkan oleh plaintif yang sama. Bagi memudahkan rujukan, responden dalam notis usul akan disebut sebagai plaintif dan pemohon disebut sebagai defendan pertama.

[2] Plaintif telah memulakan suatu tindakan sivil (MT2-22-114-2006) terhadap satu pihak iaitu Central Effective Sdn Bhd di mana suatu penghakiman diperolehi setelah perbicaraan-perbicaraan penuh diadakan di mana defendan Central Effective Sdn Bhd diperintahkan membayar kepada plaintif wang berjumlah RM4,558,617.37 bersama dengan faedah yang berkenaan. Susulan daripada itu, plaintif yang sama memulakan pula tindakan sivil (MT1-24-357-2005) terhadap enam pihak defendan termasuk defendan pertama bagi mendapatkan suatu deklarasi di mana plaintif menuntut bahawa ianya ada hak-hak terhadap wang penahanan (retention sum) bagi jumlah RM4,558,617.37 berbangkit daripada suatu projek yang dinamakan sebagai "Cadangan Membina Jalan Raya Durian Tunggal – Paya Rumput Sungai Udang Melaka". Plaintif berjaya mendapatkan perintah deklarasi tersebut di mana Mahkamah Tinggi pada tarikh 23 Oktober 2008 membuat perintah yang berdasarkan penghakiman bertarikh 24 September 2008 di antara plaintif dan Central Effective Sdn Bhd. Di dalam tindakan sivil memohonkan deklarasi melalui suatu saman pemula, Central Effective Sdn Bhd merupakan defendan kedua dalam saman pemula. Saman pemula memohonkan deklarasi (no. rujukan MT1-24-357-2005) itu disusuli pula dengan satu lagi perintah deklarasi yang diperolehi oleh plaintif di mana

Mahkamah Tinggi pada 12 Januari 2009 memerintahkan bahawa wang berjumlah RM4,558,617.37 itu dibayar kepada plaintif oleh defendan pertama.

[3] Defendan pertama dalam kedua notis usul ini telah pun memfailkan rayuan-rayuan terhadap penghakiman-penghakiman yang bertarikh 23 Oktober 2008 dan 12 Januari 2009 itu. Kedua notis usul ini merupakan permohonan interlokutori yang difailkan di bawah Sijil Segera dengan alasan defendan pertama yang merupakan perayu di dalam kedua penghakiman di atas khuatir bahawa plaintif akan berikhtiar untuk melaksanakan penghakiman-penghakiman melalui "Writ of Seizure and Sale".

[4] Penghakiman bertarikh 24 September 2008 itu berlatarbelakangkan suatu projek bertarikh 8 Ogos 2001 di mana defendan pertama memberi (award) projek itu kepada defendan keenam. Defendan keenam merupakan suatu badan "joint-venture" yang diwujudkan di antara defendan kedua dan kelima. Defendan keenam telah melantik defendan kedua sebagai sub-kontraktor bagi tujuan melaksanakan projek tersebut. Berlanjutan daripada itu, defendan kedua dan plaintif memeterai suatu perjanjian bagi perkhidmatan teknikal bertarikh 15 November 2001 dengan balasan berjumlah RM53,574,414.50 dan juga satu lagi surat penerimaan tender. Pembayaran-pembayaran bagi perkhidmatan teknikal yang disebutkan di atas dikatakan berlaku "back to back" iaitu daripada defendan pertama ke defendan keenam, ke defendan kedua dan akhirnya kepada plaintif. Perlu diulangi aspek dalam tindakan-tindakan sivil plaintif di mana defendan kedua di antara enam defendan yang dinyatakan di atas, defendan kedua ada hubungkait (nexus) yang terus-menerus dengan defendan keenam manakala defendan keenam di award projek oleh defendan pertama. Defendan kedua pula ada kaitan kontraktual dengan plaintif.

[5] Walau bagaimanapun pada masa yang sama, tatkala 98% daripada projek itu selesai disempurnakan, defendan kedua gagal membuat pembayaran di mana plaintif memulakan tindakan sivil terhadap defendan kedua untuk mendapatkan pembayaran. Di peringkat itu, defendan pertama dikatakan telah mencelah dan menjemput plaintif untuk menghadiri satu mesyuarat dan Pengarah Projek bagi defendan pertama disebut sebagai membuat beberapa pengumuman berkaitan dengan pembayaran iaitu Pengarah Projek tersebut mendakwa akan membayar terus-menerus kepada plaintif. Tindakan plaintif terhadap defendan pertama berasaskan kepada apa

yang disebutkan sebagai "doctrine of trust and estoppel". Di sebaliknya pula, peguam kanan persekutuan yang mewakili defendan pertama menghujahkan bahawa ada jumlah RM4,049,914 yang merupakan bayaran penahanan yang diperlukan untuk pembayaran terhadap kos penyelenggaraan di dalam projek yang sama. Namun, plaintif masih berjaya mendapatkan perintah deklarasi dengan liabiliti berasaskan kepada prinsip "trust and estoppel" dan plaintif memperolehi perintah mahkamah bahawa jumlah RM4,558,617.37 itu layak dituntut oleh plaintif.

[6] Asas-asas permohonan dalam kedua notis usul defendan pertama mempamerkan remedi yang dipohon ialah mahkamah ini melaksanakan budibicara di atas premis bahawa terdapat hal keadaan khas (atau "special circumstances"). Dihuraikan juga sekiranya permohonan-permohonan dalam kedua notis usul ini gagal diperolehi, rayuan-rayuan yang dikemukakan oleh defendan pertama sekiranya berjaya akan menjadi sia-sia (rendered nugatory). Perlu dinyatakan di peringkat Mahkamah Tinggi permohonan defendan pertama untuk menangguhkan pelaksanaan kedua-dua penghakiman yang diperolehi plaintif ditolak. Defendan memohon mahkamah ini menjalankan budibicara melalui Rules of the Court of Appeal 1994 r. 13 yang mana memperuntukkan:

> An appeal shall not operate as a stay of execution or of proceedings under the decision appealed from unless the High Court or the Court so orders and no intermediate act or proceeding shall be invalidated except so far as the Court may direct.

[7] Alasan-alasan yang dibentangkan oleh peguam kanan persekutuan bagi pihak defendan pertama bahawa wujud hal keadaan khas untuk permohonan penggantungan pelaksanaan berlandaskan kepada fakta wang sebanyak RM4,558,617.37 yang diperintahkan dilepaskan dan dibayar kepada plaintif adalah sebahagian dari wang jaminan pelaksanaan (performance bond) yang diperuntukan untuk membaiki kecacatan projek yang dijalankan oleh defendan keenam bagi pihak defendan pertama. Peguam kanan persekutuan juga menghujahkan pelaksanaan perintah akan membuat rayuan di Mahkamah Rayuan sia-sia di atas sebab plaintif tidak berkeupayaan untuk membayar balik jumlah wang RM4.5 juta lebih tersebut jika keputusan Mahkamah Rayuan memihak kepada defendan pertama. Defendan pertama juga menghujah bahawa plaintif tidak akan diprejudiskan sekiranya pelaksanaan perintah digantung sementara rayuan di Mahkamah Rayuan diputuskan. Disebutkan juga bahawa rayuan defendan pertama mempunyai merit.

[8] Plaintif sebaliknya menafikan hujahan defendan pertama bahawa rayuan akan menjadi sia-sia seandainya keputusan Mahkamah Rayuan memihak kepada defendan pertama di atas sebab plaintif adalah solven memandangkan banyak lagi projek-projek sebagai sub-kontraktor yang diperolehi oleh plaintif sejak November 2001. Plaintif juga menyatakan bahawa pihak defendan pertama gagal mewujudkan apa-apa hal keadaan khas yang boleh dipercayai (credible) dan bermerit.

[9] Di peringkat permohonan untuk penggantungan pelaksanaan dalam keadaan adanya rayuan, mahkamah tidak dibenarkan menyelami apakah merit-merit yang ada di dalam rayuan defendan pertama itu. Mahkamah juga tidak memerlukan mengambil kira sama ada rayuan defendan pertama akan berjaya atau sebaliknya. Dalam kes *Leong Poh Shee v. Ng Kat Chong* [1966] 1 MLJ 86 Raja Azlan Shah (as His Majesty then was) menyatakan:

> Although the court has an unqualified discretion to grant a stay it has never been the practice to do so unless it is supported by an affidavit of special circumstances. The law on the point is well settled. I quote a passage from *Halsbury's Laws of England*, 3rd Edition, Volume 16, paragraph 51 at page 35:
>
> > The court has an absolute and unfettered discretion as to the granting or refusing a stay, and as to the terms upon which it will grant it, and will, as a rule, only grant it if there are special circumstances, which must be deposed to on affidavit unless the application is made at the hearing.
>
> I would also adopt a passage in *Mallal's Supreme Court Practice* at page 573 where the learned author said:
>
> > A stay will not be allowed unless there are special circumstances.
>
> ... Special circumstances, as the phrase implies, must be special under the circumstances as distinguished from ordinary circumstances. It must be something exceptional in character, something that exceeds or excells in some way that which is usual or common.

[10] Di dalam prosiding ini jelas bahawa alasan defendan pertama dalam menyatakan bahawa pelaksanaan perintah akan membuat rayuan di Mahkamah Rayuan sia-sia (nugatory) di atas sebab plaintif tidak berkeupayaan untuk membayar balik jumlah wang tersebut jika keputusan Mahkamah Rayuan memihak kepada defendan pertama

merupakan sebahagian penting (iaitu "part and parcel") bagi hujahan bahawa wujudnya hal keadaan yang khas. Jika diteliti hujahan ini bermaksud bahawa prinsip hal keadaan yang khas itu bukan saling eksklusif (mutually exclusive) dengan prinsip bahawa keputusan rayuan yang memihak kepada defendan pertama akan menjadi sia-sia. Ini diperlihat dari perenggan (a) ii dalam alasan bagi notis usul pertama dan perenggan a (ii) dalam alasan bagi notis usul kedua. Kedua prinsip tersebut bukan merupakan prinsip yang berbeza-beza atau berasingan sama sekali.

[11] Suatu analisis yang luas dan mendalam telah dikupas di dalam kes *Kosma Palm Oil Mill Sdn Bhd & Ors v. Koperasi Serbausaha Makmur Bhd* [2003] 4 CLJ 14 di mana Mahkamah Persekutuan melalui penghakiman Augustine Paul JCA (as he then was) memberi penimbangan terhadap prinsip dan isu apakah faktor-faktor yang mewujudkan hal keadaan khas (special circumstances). Penghakiman beliau juga menyentuh bukan sahaja kes-kes di peringkat Mahkamah Persekutuan dan Mahkamah Agung, tetapi juga menyentuh kes-kes di peringkat Mahkamah Rayuan dan Mahkamah Tinggi bahkan juga kes-kes di United Kingdom. Wajar diperhatikan dalam alasan penghakiman Mahkamah Persekutuan teguran-teguran mengenai prinsip "special circumstances" dan/atau "nugatoriness" dalam kes-kes telah diulangkaji dan pendekatan-pendekatan yang bertentangan diselaras dan dirukunkan. Berlandaskan kepada prinsip *stare decisis*, Mahkamah Rayuan wajar merujuk kepada beberapa penjelasan dalam kes tersebut sebagai panduan dalam mengimbangkan hujahan-hujahan yang telah diutarakan di dalam prosiding mendengar notis usul pertama dan Kedua ini. Di atas sebab *Kosma Palm Oil Mill Sdn Bhd & Ors, supra*, telah mengupas secara terperinci pendekatan yang wajar diaplikasikan bagi tujuan mengimbang apakah budibicara yang boleh membenarkan permohonan ini, petikan-petikan berikut wajar dirujuk iaitu:

> Be that as it may, it is my misfortune to say that the description of the special circumstances test in *See Teow Guan & Ors v. Kian Joo Holdings Sdn Bhd & Anor* [1997] 2 CLJ 299 as bad law stems from a misunderstanding of the relationship between the concepts of special circumstances and nugatoriness. An appreciation of the meaning of the phrase "special circumstances" may resolve the confusion. As Ian HC Chin JC (as he then was) said in *Government of Malaysia v. Datuk Haji Kadir Mohamad Mastan and Another Case* [1993] 4 CLJ 98 at pp. 101-102:

An attempt was made to define special circumstances by Raja Azlan Shah (as His Majesty then was) in the case of *Leong Poh Shee v. Ng Kat Chong* [1966] 1 MLJ 86, *viz*:

> Special circumstances, as the phrase implies, must be special under the circumstances as distinguished from ordinary circumstances. It must be something exceptional in character, something that exceeds or excels in some way that which is usual or common.

The definition only serves to emphasize the fact that there are myriad circumstances that could constitute special circumstances with each case depending on its own facts. I am of the opinion that the list of factors constituting special circumstances is infinite and could grow with time. Any attempt to limit the list or close a category would be to impose a fetter on the exercise of the discretion of the court whether to grant or stay an execution; making the discretion less of a discretion. This is surely not what discretion is all about.

The resultant matter for determination are the factors or reasons that may constitute special circumstances. Generally stated they are circumstances which go to the enforcement of the judgment (see *Sarwari a/p Ainuddin v. Abdul Aziz a/l Ainuddin* [1999] 8 CLJ 534). With regard to the specific factors that constitute special circumstances I refer again to *Government of Malaysia v. Datuk Haji Kadir Mohamad Mastan and Another Case* [1993] 4 CLJ 98 where Ian HC Chin JC (as he then was) said at p. 101:

> What, then, constitute special circumstances? It was said in *Mohamed Mustafa v. Kandasami (No 2)* [1979] 2 MLJ 126, at p. 127, that:
>
> > One of the determining factors that calls for consideration is whether by not making an order of stay of the execution it would make the appeal if successful, nugatory in that it would deprive an appellant of the results of the appeal. How pertinent that factor would be may vary according to the circumstances of each particular case.

In *Smith, Hogg & Co Ltd v. The Black Sea and Baltic General Insurance Co Ltd* 162 LTR 11 Scott LJ said at p. 12:

> The Court of Appeal has had to consider this question some time ago and decided that the practice on appeals to the House of Lords was that stay of execution, pending such an appeal, would not be granted save under very exceptional circumstances, such as for instance, where execution would destroy the subject-matter of the action or deprive the appellant of the means of prosecuting the appeal.

In *Rosengrens Ltd v. Safe Deposit Centres Ltd* (unreported, 19 July 1984, CA, Lexis Nexis) Dillon LJ said:

> The most common special circumstance is, normally no doubt, that it would be doubtful whether, if the judgment was enforced, the defendant would get his money back if the appeal subsequently succeeded. But there are others as, for instance, if there is a likelihood that the money the subject of the judgment, if paid over, would go to a foreign jurisdiction where the defendant would have difficulty recovering it.

Finally, in *Re Kong Thai Sawmill (Miri) Sdn Bhd; Ling Beng Sung v. Kong Thai Sawmill (Miri) Sdn Bhd & Ors (No 2)* [1976] 1 MLJ 131 Lee Hun Hoe CJ (Borneo) in writing for the Federal Court said in clear and lucid terms at p. 132:

> An appeal which would be nugatory if stay was refused by reason of the poverty of the respondent would be an example of special circumstances. See *Wilson v. Church (No 2)* [1879] 12 Ch D 454. Another example is that payment of a judgment debt would destroy the substratum of the appeal: *Metropolitan Real and General Property Trust Ltd v. Slaters and Bodega Ltd* [1941] 1 All ER 310. However, an allegation on an appeal that there has been misdirection at the trial would not be sufficient to bring it within the special circumstances: *Monk v. Bartram* [1891] 1 QB 346.

Halsbury's Laws of England 4th edn, vol 17 at para 455 cites the following authorities as examples of special circumstances: that an appeal would be nugatory if stay was refused, by reason of the respondent's poverty *(Wilson v. Church (No 2)* [1879] 12 Ch D 454, CA); or if payment of a judgment debt destroys the substratum of the appeal *(Metropolitan Real and General Property Trust Ltd v. Slaters and Bodega Ltd* [1941] 1 All ER 310, CA); absence from England without address of a party to whom money in court was ordered to be paid out (*Broadford v. Young, Re Falconer's Trusts* [1884] 28 Ch D 18, CA); that an administration order has been made against the estate or a debtor dead since judgment and before execution issued (*Ranken v. Harwood, Ranken*

A *v. Boulton* [1846] 5 Hare 215); judgment in favour of an alien enemy (*Robinson & Co v. Continental Insurance Co of Mannheim* [1915] 1 KB 155; and judgment against an alien enemy company whose assets are subject to Treasury control (*Leader v. Direction de Disconto Gesellschaft* [1915] 3 KB 154, CA). *It is therefore clear beyond doubt that there are many factors that may constitute special circumstances and the fact that an appeal would be rendered nugatory if stay was refused is the most common one. It is an example of special circumstances. In other words special circumstances is the genus of which nugatoriness is a species.* If it has been shown that an appeal would be rendered nugatory if stay was refused what it means is that a special circumstance has been established. Thus they cannot be treated as separate heads and one cannot be an alternative to the other. Neither can one be *accepted or rejected in favour of the other as they are inter-related. See Teow Guan & Ors v. Kian Joo Holdings Sdn Bhd & Anor* [1997] 2 CLJ 299 could have withstood scrutiny if it had merely referred to nugatoriness without rejecting special circumstances. As nugatoriness is a species of special circumstances a mere reference to it is sufficient to convey the correct legal impression. Any attempt to restrict the grant of a stay to nugatoriness, quite apart from its impropriety, will severely restrict the grounds on which an applicant may rely. Learned counsel for the applicants is therefore wrong in submitting that the nugatory approach is not a matter for consideration in this case as what is relevant is only the special circumstances. He would have been correct if he had said that he was not relying on nugatoriness but on some other species of special circumstances.

[12] Berbalik kepada fakta-fakta yang dibentangkan di dalam kedua notis usul pertama dan kedua itu bagi maksud mengenal pasti asas permohonan, afidavit-afidavit sokongan bagi kedua-dua pihak mendedahkan bahawa defendan pertama pada asalnya telah mengawardkan projek kepada defendan keenam di atas balasan RM205 juta dan defendan keenam merupakan suatu entiti yang terdiri dari gabungan yang tidak diperbadankan yang ditubuhkan di antara defendan kedua, ketiga, keempat dan kelima dan entiti inilah yang melantik defendan kedua sebagai sub-kontraktor untuk melaksanakan sebahagian projek. Sebagaimana dijelaskan di atas, defendan kedua merupakan pihak yang mana plaintif telah pada asalnya memfailkan satu tindakan bagi menuntut pembayaran. Afidavit-afidavit yang difailkan oleh defendan pertama juga mempertikaikan bahawa sejumlah wang sebanyak RM4,558,617.37 itu menjadi sebahagian dari wang jaminan pelaksanaan (performance bond) yang diperuntukkan untuk membaiki kecacatan projek yang

dijalankan oleh defendan keenam bagi pihak defendan pertama. Wujud di sini suatu keadaan yang agak pelik di mana wang penahanan (retention money) yang dikatakan plaintif berhak menuntut adanya pertindihan dengan wang yang perlu ditahan oleh defendan pertama bagi tujuan memastikan wang jaminan pelaksanaan yang akan ditunaikan mengikut perjanjian dan juga peraturan-peraturan kewangan kerajaan atau pekeliling kerajaan. Situasi ini dirumitkan lagi memandangkan defendan kedua kini juga digulungkan.

[13] Aspek kedua yang perlu diberi perhatian khusus dari afidavit-afidavit ini adalah kedudukan kewangan plaintif itu sendiri. Plaintif melalui afidavit-afidavit cuba mempertahankan bahawa mereka adalah solven atau kukuh dari segi kedudukan kewangan. Walau bagaimanapun, sebagaimana telah dihujahkan oleh peguam kanan persekutuan bagi pihak defendan pertama selain daripada senarai-senarai projek-projek yang dikatakan dilaksanakan pada tahun kebelakangan ataupun akan dilaksanakan oleh plaintif pada tahun ini iaitu 2009, tidak ada dokumen lain yang mencerminkan status kewangan sebenar plaintif. Ini dihuraikan melalui salinan carian syarikat daripada Suruhanjaya Syarikat Malaysia melalui eks. "ZMJ5". Apa yang disenaraikan sebagai projek plaintif tanpa kenyataan lain menjurus kepada "hearsay". Kedua aspek di atas menimbulkan persoalan bahawa pertindihan tuntutan-tuntutan bagi pihak plaintif dan defendan pertama itu mewujudkan keadaan di mana adanya isu-isu yang wajar diselesaikan melalui rayuan. Di samping itu, kedudukan kewangan Tropical Profile (M) Sdn Bhd iaitu plaintif juga menjadi persoalan. Penggantungan pelaksanaan penghakiman-penghakiman atau "stay" yang dipohon oleh defendan pertama dalam keadaan kedua notis usul boleh dikategorikan sebagai mirip dengan satu injunksi interlokutori di mana dari segi dasarnya perintah penggantungan itu suatu perintah larangan (prohibitory order). Memandangkan demikian, didapati wajar suatu pernyataan dipetik dari *Regina v. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd & Ors (2)* Appeal Court (AC) 603 di ms 659 per Lord Bridge:

> A decision to grant or withhold interim relief in the protection of disputed rights at a time when the merits of the dispute cannot be finally resolved must always involve an element of risk. If, in the end, the claimant succeeds in a case where interim relief has been refused, he will have suffered an injustice. If, in the end, he fails in a case where interim relief has been granted, injustice will have

A been done to the other party. The objective which underlies the principles by which the discretion is to be guided must always be to ensure that the court shall choose the course which, in all the circumstances, appears to offer the best prospect that eventual injustice will be avoided or minimised.

B **[14]** Di dalam prosiding ini juga perlu diimbangkan hujahan bahawa fakta-fakta yang terdapat dalam kedua notis usul ini boleh disebut sebagai terjatuhnya di dalam lingkungan adanya keadaan luar biasa memandangkan seandainya keputusan Mahkamah Rayuan memihak kepada defendan pertama sebagai perayu, kedudukan
C plaintif tidak akan terjejas. Di sebaliknya pula, tidak dapat dipastikan dengan jelas bahawa sekiranya keputusan dalam Mahkamah Rayuan memihak kepada plaintif sebagai responden dalam rayuan, kedudukan pihak defendan pertama tidak akan menghadapi kemudaratan oleh sebab adanya lagi jumlah wang yang diperlukan
D untuk membaiki kecacatan projek. Dalam kata lain jumlah wang yang dipertikaikan boleh disebut sebagai "substratum" rayuan dan jika dilupuskan boleh memprejudiskan defendan pertama. Didapati afidavit-afidavit plaintif yang dibentangkan mengenai kedudukan kewangan tidak memadai untuk memperkukuhkan apakah plaintif
E benar boleh mengembalikan wang yang dikata wang penahanan untuk membaiki kecacatan projek.

[15] Di atas sebab-sebab yang dihurai di atas mahkamah ini memutuskan bahawa hal keadaan khas (special circumstances) wujud
F dan dengan demikian mewajarkan budibicara dilaksanakan dengan memihak kepada defendan pertama sebagai pemohon-pemohon dalam notis usul pertama dan notis usul kedua.

[16] Dengan demikian diputuskan dengan sebulat suara oleh
G mahkamah ini perintah adalah seperti dipohon bagi perenggan (a) dan (b) (kandungan 6a) notis usul pertama, serta bagi perenggan (a) dan (b) (kandungan 6a) notis usul kedua.

H

I